

Ação modificativa da coisa julgada

Osmane Antônio dos Santos*

O presente artigo constitui-se numa resenha, posta à reflexão, de um estudo maior a que se objetiva lançar o autor.

Antes de adentrarmos o tema, vejamos as disposições constitucionais e legais que o norteiam.

Estabelece a Constituição Federal no seu art. 5º, incisos XXXV e XXXVI: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O Código de Processo Civil, por sua vez, enfatiza:

Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468 - A sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 471 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo os casos prescritos em lei.

Já no art. 485, são enumeradas as várias hipóteses em que a rescisão da sentença pode se operar.

Com efeito, a coisa julgada é um instituto constitucional que objetiva dar segurança e certeza às relações jurídicas

assumidas pelos indivíduos na vida social, após decididas pelo Poder Judiciário.

Segundo afirma Liebman, a coisa julgada não é propriamente um efeito da sentença, mas uma qualidade posterior que ao efeito se ajunta para torná-lo imutável. (Ovídio Baptista, *Sentença e Coisa Julgada*, 1988, p. 104).

Por consequência, se a sentença não contém certeza capaz de dar segurança àquelas relações jurídicas, a coisa julgada material, em situações peculiaríssimas, ou seja, quando implica em efeitos continuados, que se renovam mês a mês, dentro de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, pode e deve ser reexaminada, até para solidificar a coerência jurídica dos fundamentos legais em que materializada.

Nesse contexto, *data venia*, penso não existir óbice a que a parte lesada ou prejudicada pelos efeitos de uma sentença, proferida sob o prisma de uma construção jurisprudencial que não mais expresse a realidade hermenêutica, mansa e pacificamente definida, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, possa postular a sua rescisão, mesmo após o transcurso do biênio legal, principalmente quando o ônus da manutenção dos efeitos da decisão judicial recai sobre toda a sociedade, em prestações periódicas.

Obstar esse exercício, sob o manto da imodificabilidade da coisa julgada, é não permitir à parte prejudicada auferir o avanço

*Juiz Federal Substituto da 3ª Vara/DF.

e consolidação da ciência jurídica, impondo-lhe o ônus de suportar um entendimento juridicamente equivocado. Tal se me afigura assaz temerário para o exercício da jurisdição, permitindo a perpetuação de evidentes lesões ao patrimônio jurídico e econômico daqueles que, por razões diversas, tiveram contra si o manto da imodificabilidade de uma decisão judicial que, nessa hipótese, não pôs fim ao conflito de interesses, senão o perpetuou em forma de injustiça social.

Não permitir ao magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever essas decisões, fora dos casos nos quais o próprio ordenamento positivo retira a força da coisa julgada (art. 485, CPC), é instaurar a insegurança jurídica ao avesso. A regra do art. 468 do CPC a tanto não restringe, pois, apesar de assegurar o exercício da jurisdição tornando intangível o último julgado, insuscetível de modificação, não deixa de revelar as amplas possibilidades recursais. Aliás, a abertura da via rescisória, por ofensa à coisa julgada, no meu entender, pode ser aplicada aos casos em que o *decisum*, tido como imutável, se encontra em verdadeira testilha com inúmeros outros entendimentos posteriores, também imodificáveis.

Será que aqui não teríamos uma coisa julgada frágil, tênue, se sobrepondo à consolidação jurisprudencial mansa, pacífica e incontestável?

Nessas circunstâncias, tenho que a cristalização da coisa julgada deve ser atenuada pelos princípios que a regem, pois, a meu ver, não há mais espaço para se impor essa inflexibilidade que deita sobre as demandas calcadas numa atividade intelectual não mais condizente com a realidade *juris et de juris*.

É importante realçarmos as consagradas evoluções, dia a dia impostas no campo dos valores sociais, morais e jurídicos da sociedade, capazes de por si sós provocar verdadeira revolução na afirmação judicial tida como inquebrantável, cujos efeitos podem não aquilatar o justo entendimento da ciência jurídica ao caso concreto. Casos há em que a solidificação da paz jurídico-social, com a interpretação dada ao direito positivo e as suas consequências, não se faz presente, porquanto, ao invés de trazer segurança jurídica, apresenta-se totalmente dissociada da realidade hermenêutica patenteada pelas cortes superiores.

Assim, de que adianta canonizar o instituto da coisa julgada se a paz social se encontra fragilizada, a cada vez que os efeitos do julgado se renovam, principalmente se a imodificabilidade da decisão interessa apenas ao autor da ação, em detrimento de toda a sociedade, se é exatamente esta quem financia o custeio daquele entendimento tido como inquebrantável? Assim, penso não ser juridicamente correto e aceitável falar-se em tranquilidade social com a imutabilidade da coisa julgada ofensiva aos princípios da legalidade e moralidade administrativa (art. 37, CF), pois estes princípios, constituídos sob o apanágio do manifesto interesse público, essenciais à paz das relações administrativas, são irrenunciáveis, imprescritíveis, indisponíveis, inegociáveis, indeclináveis, absolutos, vitalícios, oponíveis *erga omnes* e intransmissíveis.

Esses princípios não podem ser relegados pelo Estado julgador se buscamos uma sociedade de pessoas livres, justas e solidárias. A coisa julgada, *data venia*, não

deve, com razoabilidade, estar alçada acima da justiça e da liberdade, porquanto uma sociedade sem liberdade e sem justiça se encontra escravizada. Devemos entender que, mudando a época, mudam-se os costumes, transformam-se os tempos, redefinem-se os valores e, por consequência, conceitua-se um novo contexto jurídico e social de maneira mais ampla, como só acontece quando a excelsa Corte pacifica o entendimento jurisprudencial sobre uma situação posta. Dessa forma foi erigido o texto da nova Carta, especialmente o conceito de imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXIV). A esse novo paradigma não pode o Judiciário, ao qual incumbe a composição dos litígios com olhos voltados para a realização da justiça, invocar, aceitando conceitos pretéritos que não se ajustam ao interesse público.

As normas jurídicas hão de ser entendidas, levando em consideração o contexto legal no qual inseridas. Desse modo, não há como interpretar-se uma disposição ignorando as profundas modificações pelas quais passou e passa a sociedade, especialmente a jurídica, desprezando-se os avanços hermenêuticos solidificados de um instituto jurídico.

Como bem salientam doutrinadores pátrios, na ação rescisória não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional apresentada como válida e imodificável. Logo, *data venia*, esta pode ser revista se construída em bases jurídicas posteriormente tidas como inverossímeis, em posicionamentos sólidos e incontestáveis.

O fator temporal (art. 495, CPC), por si só, não pode ser erigido como absoluto, até mesmo porque o próprio CPC o excepciona

quando positiva a possibilidade de anulação do julgado exequendo, na hipótese de citação inválida (art. 741, I, CPC). Isso, a qualquer momento em que a execução seja processada, mesmo que fora do biênio legal.

Nesse contexto é que entendo possível, de *lege ferenda*, bem como em face do ordenamento jurídico legal e constitucionalmente positivado, a modificação de vários julgados imortalizados pela *res judicata*, que hoje angustiam a paz jurídico-social, principalmente no âmbito da Administração Pública, quando a sociedade, sem concordar com a pacificação de julgados, atribuindo a alguns privilegiados servidores índices de correção salarial que, com o avanço do entendimento jurisprudencial sobre a matéria, hoje são tidos como indevidos (26,06%, 84,32%, etc.), vê-se, mês a mês, à margem de toda essa revolução jurídica, obrigada a arcar com o ônus desse custeio.

Vários posicionamentos jurídicos, hoje tidos como imodificáveis, trazem em si o inconformismo dos seus mantenedores, que é a sociedade em geral, através da pesada carga tributária da qual não pode se livrar, cujo destino é o custeio de infundados entendimentos judiciais, em que a evolução hermenêutica mostrou-se pacificamente insustentável, jurisprudencial e doutrinariamente.

Ora, que pacificação social é essa em que uma das partes *latu sensu* (a sociedade), é obrigada a sustentar a cada folha de pagamento, se esse entendimento, sob o manto de inúmeras outras coisas julgadas materialmente imodificáveis, já se consolidou em sentido diametralmente oposto?

Estamos, então, diante de duas situações jurídicas fundamentalmente inquebráveis. Uma que alcança determinados e privilegiados agentes públicos. Outra que efetivamente pacificou o conflito jurídico/administrativo até então posto em litígio.

Esse direito reconhecido em alguns processos e que, por uma razão ou outra encontra-se aquilutado pela coisa julgada, embora controverso à época, já não mais o é no âmbito da nossa excelsa Corte que, enfrentando-o, pacificou seu entendimento e sobre o qual não mais se discute.

Assim, garantir o auferimento *ad eterno* de uma decisão equivocada, injusta e

equacionada num entendimento jurisprudencial já reconhecido como ilegítimo, é fechar os olhos para o enriquecimento sem causa jurídica por parte dos beneficiários.

Ressalte-se, contudo, que o posicionamento supra apenas se aplica àquelas situações onde a *res judicata* implique lesão continuada, mês a mês, à parte vencida, ou seja, apenas relativiza o entendimento manifestado nos enunciados 343, 134 e 83, das súmulas dos egrégios STF, ex-TFR e TST, nesta ordem. Deixando claro, ainda, o efeito *ex nunc* de eventual ação nesse sentido, bem como a competência dos órgãos de primeira instância para dela conhecerem e julgá-la.

Bibliografia:

- OVIDIO A. BAPTISTA, Silva. *Sentença e Coisa Julgada*, 2ª Edição, 1988;
ALVIM, Thereza Arruda, *Questões Prévias e os Limites Objetivos da Coisa Julgada*, 1977;
PONTES DE MIRANDA. *Tratado das Ações; Comentários ao Código de Processo Civil*;
BARBOSA MOREIRA, J. C. *Temas de Direito Processual Civil*, 1977.
-

Deixar de registrar empregado não é crime

Damásio de Jesus*

1 - Introdução: não configura delito a singela conduta de o empregador deixar de registrar o empregado

Deixar o empregador de proceder à anotação do registro de empregado na Carteira Profissional de Trabalho, nos termos dos arts. 41 e segs. da Consolidação das Leis do Trabalho e da Portaria 3.626, de 13/11/1991, não constitui o crime do art. 297, § 4º, do Código Penal, com redação da Lei 9.983,

de 14/07/2000. Divergimos do entendimento contrário, que interpreta extensivamente a nova norma de conduta para alcançar criminalmente o simples comportamento de o empregador deixar de lançar na CTPS¹ o registro de empregado. Assim, ainda que o art. 4º da Consolidação das Leis do Trabalho remeta a fraude nos assentamentos consignados na Carteira de Trabalho do empregado ao Código Penal², da questionada atuação singelamente negativa do empregador não decorre nenhum ilícito criminal, como veremos.

*Professor, advogado, parecerista e ex-membro do Ministério Público.